



FABIANO OLIVEIRA SUARES

DELAÇÃO PREMIADA

Brasília
2012



FABIANO OLIVEIRA SUARES

DELAÇÃO PREMIADA

Aplicabilidade no Brasil e na legislação estrangeira no combate ao crime organizado

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. George Lopes Leite

Brasília
2012

A Deus, a mais profunda gratidão.
A minha esposa, minha eterna motivação.
Aos meus pais, que me deram a vida e;
À vida, que é maior que tudo.

Agradeço a Deus, meu Pai, fonte de toda vida e sabedoria pela inspiração, saúde e determinação recebida para concluir este trabalho. A minha esposa que com amor, paciência e compreensão ajudou-me nesta jornada tão difícil, para ela meu coração. Aos meus pais que sempre acreditaram que um dia eu iria conseguir. Aos muitos professores que foram especiais e marcou cada novo semestre. Em especial, expresso minha admiração ao meu orientador Prof. George Lopes Leite cuja orientação e incentivo foram determinantes para os resultados alcançados.

“Um dia os juristas tornarão a ocupar-se do direito premial e o farão quando pressionados pela necessidade prática... não tanto no aspirante ao prêmio, mas ao superior interesse da comunidade”.

Walter Maierovitch

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 CRIME E CRIME ORGANIZADO	11
1.1 O Crime.....	11
1.2 Crime Organizado.....	12
1.3 Origem e Desenvolvimento	15
1.3.1 <i>No direito brasileiro</i>	15
1.3.2 <i>No direito italiano</i>	17
1.3.3 <i>No direito americano</i>	18
1.3 Principais características.....	19
2 DELAÇÃO PREMIADA	20
2.1 Conceito	20
2.2 Origem	21
2.2.1 <i>No direito brasileiro</i>	21
2.2.2 <i>No direito italiano</i>	25
2.2.1 <i>No direito americano</i>	25
3 DELAÇÃO PREMIADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	27
3.1 Delação e Processo Penal	27
3.1.1 <i>Natureza Jurídica</i>	27
3.1.2 <i>Classificação</i>	30
3.2 Delação Premiada e suas fontes legais	31
3.2.1 <i>Lei dos crimes Hediondos (Lei nº8.072/90)</i>	31

3.2.2 <i>Lei contra o crime organizado (Lei nº9.034/95)</i>	32
3.2.3 <i>Lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº7.492/86)</i>	33
3.2.4 <i>Lei dos crimes contra a ordem Tributária e Econômica (Lei nº8.137/90)</i>	33
3.2.5 <i>Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº9.613/98)</i>	35
3.2.6 <i>Lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei nº9.807/99)</i>	36
3.2.7 <i>Lei de Drogas (Lei nº11.343/06)</i>	37
3.3 Requisitos de Admissibilidade.....	37
 4 DELAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO	 39
4.1 Procedimento Probatório	39
4.2 Aplicabilidade	41
4.2.1 <i>No direito brasileiro</i>	41
4.2.2 <i>No direito italiano</i>	46
4.2.3 <i>No direito americano</i>	47
4.3 Caso Durval Barbosa.....	48
4.4 Possíveis soluções para o Instituto da Delação Premiada no Brasil	50
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

RESUMO

A criminalidade organizada é um mal que vem prejudicando uma série de nações ao longo do tempo - de uma forma lenta e mascarada-, é comparada a uma espécie de vírus, pois tende a constantes mudanças e evoluções, sendo fortalecida pelas dificuldades, diferenças e imposição legal que a sociedade estabelece. Tal fenômeno possui um alto poder de intimidação, pois dispõe de meios operacionais sofisticados, tornando inócuos para o seu combate os instrumentos investigativos utilizados pelo Estado. Em consonância ao citado, o instituto da delação premiada trazido para o Brasil através de experiências bem sucedidas em países como Itália e Estados Unidos, está sendo um grande aparato, apto, ao combate do crime organizado. Entretanto, na legislação pátria existem falhas e obscuridades que precisam ser sanadas, as quais ocasionam a inaplicabilidade do direito premial no Brasil, tendo no direito comparado um grande incentivo para sua adequação. Portanto, é de suma importância a aplicação da delação premiada no Brasil, pois o seu inegável valor probatório, resulta na capacidade de conseguir o que nenhuma outra prova alcançaria, ou seja, a infiltração do Estado no cerne das organizações, provocando a instabilidade de sua estrutura, a qual era considerada impenetrável. Por esse motivo é visível à necessidade de adequação desse instituto para o combate da criminalidade brasileira.

Palavra-Chave: Crime Organizado. Delação Premiada. Direito comparado. Inaplicabilidade.

INTRODUÇÃO

Com a expansão do fenômeno da criminalidade organizada e diante de sua complexidade, surge a necessidade da criação de instrumentos processuais eficazes no que tange a métodos investigativos para obtenção de provas. Diante disso, nasce na doutrina processual penal internacional o instituto da delação premiada, considerado como uma prova eficaz, traçando estratégias diferenciadas de qualquer outra prova, obtendo assim resultados satisfatórios.

Por outro lado, este instituto encontra dificuldades para adaptar-se a realidade brasileira, tendo em vista as lacunas deixadas pelo próprio legislador, em razão de várias controvérsias, tanto por posicionamentos favoráveis como desfavoráveis, em relação à aplicação do direito premial no País. Tendo como principal justificativa a afronta às regras de conduta moral e ética da sociedade, consistindo na hipótese inicial deste trabalho.

É nesse sentido que o presente trabalho está amparado, consistindo na ideia de que devido às falhas e obscuridades que o legislador pátrio deixou, o direito premial tem um alto índice de inaplicabilidade no Brasil. Igualmente, é imperioso demonstrar a falta de clareza das diversas leis que versam sobre o tema e ainda mostrar como o instituto pode ser, assim como no direito comparado, um meio hábil à repressão da criminalidade organizada no país.

Como alicerce, em função da comparabilidade do direito premial, serão indagadas as seguintes questões: como outros países tratam o instituto referenciado, bem como o porquê da delação não ter plena aplicabilidade no Brasil e, ainda, se o direito premial fere o princípio ético e moral da sociedade?

As dificuldades decorrentes da aplicabilidade do instituto da delação premiada no cenário jurídico brasileiro - especialmente pela falta de clareza do legislador e do escasso número de obras jurídicas sobre o tema-, tornam essa pesquisa de grande relevância para a criação e desenvolvimento desse trabalho.

Como metodologia de abordagem, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, uma vez que se responderá ao problema proposto, o qual será analisado de forma crítica, consistindo na conceituação de crime organizado, bem como, sobre a delação premiada e seus principais aspectos no Brasil e no direito comparado, o que possibilitará a obtenção das respostas.

Como metodologia de procedimento será utilizada o método monográfico, o qual seguirá rigorosamente a metodologia, possibilitando um estudo aprofundado sobre a delação premiada, aspectos históricos e comparações em meio à doutrina.

A técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica, com consulta a livros, monografias e artigos extraídos da internet, os quais serão considerados essenciais para uma análise profunda do direito premial.

Nesse contexto, o presente trabalho será dividido em quatro capítulos. O primeiro definirá o crime e fará uma análise da origem e desenvolvimento das organizações criminosas no Brasil e no direito comparado, mostrando suas principais características, e versará sobre a importância que a delação premiada exerce no combate ao crime organizado.

Ao passo que, no segundo capítulo será abordado o instituto da delação premiada, bem como sua origem e desenvolvimento nos respectivos países: Brasil, Itália e Estados Unidos, tendo o objetivo de mostrar sua eficiência e eficácia no campo processual.

No terceiro capítulo será tratado, em específico, o instituto da delação premiada no sistema processual penal brasileiro, expondo o funcionamento do procedimento probatório e exemplificando todos os requisitos necessários para a obtenção dos benefícios. Diferenciando voluntariedade de espontaneidade e delação preventiva da repressiva. Nesse mesmo capítulo serão trazidas todas as legislações pertinentes que versam sobre o tema, quais sejam: Lei n°. 9.034/95 (Crime Organizado); Lei n°. 7.492/86 (Crimes contra o sistema financeiro nacional); Lei n°.8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo; Lei n°. 9.613/98 (Crimes de Lavagens de capitais; Lei n°. 9.807/99 (Lei de proteção á vitima e as Testemunhas); Lei n°.11.343/06 (Drogas e afins).

No quarto e último capítulo, será demonstrada a aplicabilidade do direito premial no Brasil e no direito comparado, também, será feita uma análise detalhada sobre as possíveis soluções para o instituto no Brasil e o caso Durval Barbosa que neste ano teve seu julgamento. Destacando entre outros, análise de julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e outros Tribunais com relevância no combate do crime organizado.

1. CRIME E CRIME ORGANIZADO

O presente trabalho neste primeiro capítulo visa trazer a definição de crime e crime organizado, nota-se ser fundamental entender os instrumentos que levam à incriminação de condutas. No segundo momento será analisado o conceito de crime organizado, origem e desenvolvimento e consequentemente ter uma definição formada sobre o assunto.

1.1 O Crime

O Código penal não fornece um conceito de crime, em sua Lei de Introdução, diz apenas que, ao crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa.

Hoje, o que se pode dizer é que o conceito de crime é eminentemente doutrinário, e não foram poucos os doutrinadores que, durante anos, tentaram fornecer esse conceito de delito.

Um dos conceitos mais difundidos sobre delito cita-se o do eminentemente jurista Paulo de Souza Queiroz “o delito (comportamento desviado por excelência) é em consequência, uma etiqueta, que se associa a certas pessoas, sobretudo em razão do seu status social (do delinquente) e da vítima, da repercussão social, das suas consequências, da reação das partes envolvidas etc.”¹

O crime segundo Rogerio Greco define-se sob dois aspectos, o formal e o material.² Os conceitos formal e material não traduz com precisão o que seja crime. Se há uma lei penal editada pelo Estado, proibindo determinada conduta, se o agente a viola, se ausente qualquer causa de exclusão de ilicitude ou dirimente de culpabilidade haverá crime.

O pensamento moderno, como destaca Luiz Flávio Gomes, referente ao Direito Penal e Política Criminal, aponta para necessidade de união entre várias áreas da ciência, que estudam o fenômeno da criminalidade. Afirma também, que o caminho mais correto para o penalista atual é o estudo unificado de todas as ciências criminais, porquanto,

¹ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal, Introdução Crítica**, São Paulo, Saraiva, 2001. p-95-96.

² GRECO, Rogerio. **Direito Penal, volume I**, ed. *Lumem Juris*, 12ª ed. Rio de Janeiro, 2011.p-139.

uma complementa a outra, cabendo à Política Criminal guiar a interpretação e sistematização do direito positivo atual.³

1.2 Crime Organizado

O crime organizado, exatamente porque constitui fenômeno ainda pouco estudado devido à omissão da lei, o conceito de crime organizado ainda é motivo de muitas discussões, é muito mais complexo e abrangente do que o crime praticado por quadrilha ou bando previsto no artigo 288 do nosso Código Penal, *in verbis* “associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando para o fim de cometer crimes: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos”.⁴ Entretanto será necessário adentrar neste tema, pois “continuamos legislativamente sem saber o que é que devemos entender por crime organizado (*strictu sensu*), dentro da extensa realidade fenomenológica criminal”⁵ é de fundamental importância para mostrar como o instituto da delação premiada tem grande relevância no combate a este tipo de crime.

Hoje, não existe uma definição de forma expressa do conceito de crime organizado. No entanto, define de forma singular cada expressão, sendo que organização é uma “associação ou instituição com objetivos definidos” e crime é “ato ilícito de maior gravidade para o qual a lei comina sanção de natureza penal”⁶. Infere-se, portanto, que organização criminosa é uma associação formada com objetivos definidos para prática de atos ilícitos.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Deputado Michel Temer apresentou o projeto de Lei n.3.516, em 1989 do qual versava sobre o crime organizado, trazendo em seu artigo 2º, sua conceituação.⁷ Logo após varias mudanças, foi criada a Lei 9.034/95, que acabou se distanciando do projeto original, não trazendo em seu texto nenhuma definição

³ GOMES, Luís Flávio e Raúl Cervini.. **Crime Organizado: Enfoque Criminológico**, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal, São Paulo, RT, 1997 Op.cit., p. 25-27

⁴ GOMES, Luiz Flavio. CERVINI, Raul. **Crime Organizado: Enfoque Criminológico**, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal, São Paulo, RT, 1997 p-75

⁵ Ibidem p-89

⁶ Ibidem, p-73-74

⁷ O Projeto de **Lei n. 3.516/89** em seu artigo 2º previa: “aquela que, por suas características, demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e ou internacional”. Disponível em: www.procrim.org/revista/index.php/COPEN/article/download/.../pdf acesso em 01 de Dez. 2011.

sobre o crime organizado e ainda terminou equiparando a organização criminosa com o crime de quadrilha ou de bando.⁸

Posteriormente, foram introduzidas algumas modificações pela lei 10.217/01, alterando a redação do art.1º, da Lei 9.034/95,⁹ acrescentando em seu enunciado a expressão “organizações criminosas”. Contudo, tal Lei permaneceu omissa fazendo com que fosse desprovido de uma definição legal. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes expõe:

“O conceito de organização entre nós é vago, totalmente aberto, absolutamente poroso. Considerando-se que (diferentemente do que ocorria antes) o legislador não ofereceu nem sequer a descrição típica mínima do fenômeno, só nos resta concluir que, nesse ponto, a lei (9.034/95) passou a ser letra morta. Organização criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda o princípio da legalidade)”.¹⁰

Insta salientar que, após todo esse tempo sem uma definição legal sobre o que seria uma organização criminosa, a Convenção das Nações Unidas (ONU) em combate contra o Crime Organizado Transnacional trouxe o conceito, sendo que o Brasil ratifica tal definição através do Decreto de n.5.015/2004, portanto, pondo um fim na obscuridade, trazendo em seu artigo 2º o conceito de organização criminosa, qual seja:

“Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”¹¹.

⁸ O artigo 1º da Lei n.9034/95, dispõe que: “Esta lei define e regula meios e prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.”

⁹ De acordo com o **artigo 1º da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995**, com as modificações introduzidas pela Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001, que trata sobre o crime organizado, segundo seu enunciado, dispõe: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”.

¹⁰ GOMES, Luiz Flavio. **Crime Organizado: o que se entende por isso depois da Lei n. 10.217, de 11.4.2001? Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei n.9.034-95**, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. AA, dez/jan. 2002.

¹¹ Decreto Nº 5015/04 promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm, acesso em 24/04/12.

E essa pode não ser a única definição legal, pois foi aprovado pelo senado o projeto de Lei n. 6.578/09,¹² que dispõe sobre o crime organizado e métodos de investigação mais avançados e deverá ser votado ainda nesse ano na Câmara dos Deputados.

Caso seja aprovado o projeto de Lei acima, ter-se-á, enfim, uma norma que trará uma definição legal sobre esse tão discutido tema. Todavia, até sua aprovação, há o conceito trazido pelo decreto n.5.015/04.

Como esse é um problema de nível mundial, é de suma importância mostrar o seu conceito em alguns países que se destacam pelo alto índice da criminalidade organizada, como acontece na Itália e nos Estados Unidos da América. O artigo 466 do Código Penal italiano traz o conceito de organização criminosa, como sendo:

“[...] associação é do tipo mafioso quando aqueles que dela fazem parte se valem da força de intimidação, do vínculo associativo, da condição de hierarquia e do silêncio que dela derivam, para cometer delitos, para adquirirem de modo direto ou indireto a gestão ou ainda o controle de atividades econômicas, de concessões, de autorizações, licenças ou serviços públicos ou para realizarem lucros e vantagens injustas para si ou para outrem, ou com o fim de impedir ou obstar o livre exercício do voto ou de angariarem votos para si ou para outrem por ocasião de consultas eleitorais.”¹³

A Lei ainda prevê que é necessária a formação de três ou mais pessoas para a configuração do crime, não deixando lacunas na sua conceituação. Já no direito americano, a conceituação de crime organizado esta descrita no “*Racketeering Influenced and Corrupt Organizations (RICO)*”, ou seja, Lei de combate a organizações corruptas e influenciadas pelo crime organizado, esta lei visa combater atividades ilícitas praticadas pela “*Racketeering* (empresas criminosas)” que obtêm dinheiro ilegitimamente. Há também uma lista de crimes que poderão ser cometidos por tais empresas, como por exemplo: o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, homicídio, sequestro e outros.¹⁴

¹² **PL-6578/2009**. Dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova, o procedimento criminal e dá outras providências. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=463455.

¹³ SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**, São Paulo, Atlas, 2003, p.24.

¹⁴ *Ibidem*, p.23

1.3 Origem e desenvolvimento

Como a origem da organização criminosa é vista de forma distinta ao redor do mundo, torna-se difícil a sua identificação. Entretanto, alguns países definem de forma homogênea a sua evolução histórica, tendo como principal característica o excesso de poder do Estado. E que segundo Eduardo Araújo da Silva:

“Essas associações tiveram início no século XVI como movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos poderosos e pelo Estado, em relação a pessoas que geralmente residiam em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos. Para o crescimento de suas atividades, esses movimentos contaram com a conivência de autoridades corruptas das regiões onde ocorriam os movimentos político-sociais.”¹⁵

1.3.1 No direito brasileiro

Segundo Antonio Carlos Oliveiri, o fenômeno da criminalidade organizada aqui no Brasil teve como ponto de partida o cangaço¹⁶, movimento que teve início no final do século XIX e no começo do século XX. Os denominados Jagunços e os capangas dos fazendeiros da época, atuando no sertão nordestino, saqueavam vilas, fazendas e pequenas cidades, agindo em parceria com muitas pessoas influentes como políticos e até mesmo policiais.

Todavia, há alguns doutrinadores que consideram que o coloquialmente chamado “Jogo do Bicho”¹⁷, foi à primeira infração penal organizada no Brasil. Porém para Luiz Flávio Gomes o jogo do bicho não pode ser considerado como crime organizado, tendo em vista ser tipificado como uma contravenção penal.¹⁸

O Estado do Rio de Janeiro sempre foi cenário de atuação do crime organizado, pois nas décadas de 70 a 90, as penitenciárias do estado foram o marco inicial de

¹⁵ Ibidem, p.4.

¹⁶ Segundo Antonio Carlos Oliveiri, é provável que esse nome tenha surgido porque os bandoleiros usavam as espingardas a tiracolo ou com as correias cruzadas no peito, lembrando a canga do boi (**O cangaço**. 2. Ed. São Paulo: Ática, 1997.p.9)

¹⁷ Sorteio de prêmios a apostadores, mediante recolhimentos de apostas. (Silva, op. cit., p.4.)

¹⁸ Nesse sentido, in GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl op. Cit., p.83-84

tais organizações, caracterizadas pela violência e seu caráter extremamente intimidatório, serviram de inspiração para várias outras no país.

Nasceram então organizações que ficaram famosas, como a “Falange vermelha”, criada no presídio da Ilha Grande no Rio de Janeiro, liderada por traficantes, possuía quadrilhas especializadas em roubos a bancos. O “Comando Vermelho” que se originou através da “Falange vermelha”, nasceu no presídio Bangu 1, e também era liderada por traficantes.

Consequentemente, foram criadas várias outras organizações, como o “Terceiro Comando” que foi uma dissidência do “Comando Vermelho”, e tinham como objetivo controlar a prática de crimes na sua área de atuação, posteriormente a facção criminosa com o nome de “ADA” (Amigo dos Amigos), aliou-se ao “Terceiro Comando”, com a finalidade de diminuir o poder do “Comando vermelho”. Devido a isso, grupos formados por policiais e bombeiros militares formaram uma milícia com intuito de impedir essas atividades ilegais praticadas por tais organizações. Contudo, esse grupo tinha o perfil de uma organização criminosa, pois agiam de forma ilegal com métodos amorais.

Em São Paulo foi criado o grupo denominado “PCC” (Primeiro Comando da Capital), surgiu no presídio de segurança máxima, anexo à casa de custódia e tratamento Taubaté, tinham como objetivo o resgate de presos, e roubos a bancos e carros fortes, extorsões e tráfico de drogas.

Vale ressaltar que, o tráfico ilícito de animais silvestres, por ser uma atividade bem lucrativa, está sendo alvo de organizações, tendo em vista ser uma atividade de pouco risco e de difícil punição.

Outra modalidade praticada pelas organizações, no entanto, menos visíveis a população, pois não é empregado o uso de violência, está sendo o desvio de grandes quantias de dinheiro público envolvendo quase todos os escalões dos três poderes do Estado. Atualmente, o país se encontra rodeado de inúmeros escândalos envolvendo políticos, como escândalo do Mensalão, que resultou na compra de votos de parlamentares, e o esquema de corrupção recentemente descoberto, denominado Mensalão dos democratas, um esquema de distribuição de recursos ilegais á base aliada do governo do Distrito Federal.

1.3.2 No direito italiano

Sobre a origem da colaboração com a justiça no Direito italiano, Eduardo Araújo da Silva ensina:

“No direito italiano, as origens do fenômeno dos “colaboradores da justiça” é de difícil identificação; porém sua adoção foi incentivada nos anos 70 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio nos anos 80, quando se mostrou extremamente eficaz nos processos instaurados para a apuração da criminalidade mafiosa. O denominado *pentitismo* do tipo mafioso permitiu às autoridades uma visão concreta sobre a capacidade operativa das Máfias, determinando a ampliação de sua previsão legislativa e a criação de uma estrutura administrativa para sua gestão operativa e logística(setor de Colaboradores da Justiça)”¹⁹

A denominação *pentito*, que deu origem ao fenômeno do *pentitismo*, foi criada pela imprensa nos anos 70, para designar a figura jurídica prevista no art. 3º da lei 304/82, local, ou seja, o sujeito que, submetido a processo penal, confessava sua própria responsabilidade fornecia às autoridades notícias úteis à reconstituição dos fatos do crime (conexos com o terrorismo ou com a destruição do ordenamento constitucional) e a individualização dos respectivos responsáveis.

O surgimento das organizações criminosas, por alguns historiadores, originou-se na conhecida Máfia Italiana (*onorata società*), ²⁰a mesma que serve de molde para tantas outras criadas em diversas partes do mundo. Não se sabe ao certo como foi criada a máfia, de acordo com a obra de Jose Alexandre Marson, o autor afirma que teve início num movimento de resistência contra o Rei, destaca-se também a afirmação de Eduardo Araújo da Silva:

“Na Itália a organização conhecida modernamente como Máfia teve início como movimento de resistência contra o Rei de Nápoles, que 1812 baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária a Sicília, reduzindo privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes, que contrataram

¹⁹ D'AMICO, Silvio. Il collaboratore della giustizia. Roma: Laurus Robuffo, 1995, p.22 apud SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: Procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 81.

²⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p.44.

uomini d' onore para proteger as investidas contra a região, os quais passaram a constituir associações secretas denominadas máfias”.²¹

No tocante a esta organização, nota-se que tinha inicialmente o objetivo de defesa da Sicília, já que o Estado deixava a desejar, tornando-se assim bem vista aos olhos do povo. Entretanto, com o passar do tempo, essas organizações assumiram a postura de criminosas.

As principais Máfias italianas são: “*Cosa Nostra* Siciliana”, que é caracterizada pelo grande numero de homicídios de pessoas do alto escalão do governo como Juízes, prefeitos e até mesmos generais, crimes tidos como “excelentes” na história italiana; a “*Ndrangheta*” nascida e atuante na Calábria, e a “*Comorra*” que nasceu na *Campania*. Todas ligadas a vários homicídios, tráfico de drogas e extorsões.

1.3.3 No direito americano

Nos Estados Unidos da América, o fenômeno da criminalidade organizada teve como fator primordial a proibição da comercialização do álcool criada pela “Lei seca” no final da década de 20. Por esse motivo foram criadas a chamadas “gangs”, que agiam de forma organizada para o contrabando de bebida no país e contavam com a ajuda de autoridades corruptas. Como o ramo era muito lucrativo houve disputas violentas entre gangues rivais. Com o decorrer do tempo, tais gangs passaram a atuar também em outras atividades ilícitas como o tráfico de drogas, prostituição e jogos proibidos pelo Estado.²²

Contudo, na década de 60, com a migração de italianos pertencentes a famílias da “*Cosa Nostra*” para América, resultou na criação da Máfia “ítoalo-americana”. Grupo que controlou em grande parte o contrabando e a prostituição nos EUA.

Atualmente o direito americano associa crime organizado com conspiração, pois aduzem que há um comunista por detrás de cada ação criminosa.

²¹ SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**, São Paulo, Atlas, 2003, p.4.

²² GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

1.4 Principais Características

Apesar de existirem diversas organizações criminosas pelo mundo com objetivos e regras diferenciados, a certa peculiaridade no que tange as suas características. De acordo com Guaracy Mingardi, “o crime organizado tem como características: a previsão de lucros, a hierarquia, a divisão de trabalho, a ligação com órgãos estatais, o planejamento de suas atividades e a delimitação da área de atuação”.²³

Sem dúvida a característica comumente relacionada entre todas as organizações é a acumulação do poder econômico de seus integrantes, pois na sua grande maioria atuam em ramos que lhe proporcionam lucros extremamente exorbitantes, sendo o dinheiro de extrema importância para as outras atividades desempenhadas pela mesma, como o alto poder de corrupção, pois necessitam do auxílio de autoridades do poder público, e para conseguir tal ajuda o dinheiro se torna um instrumento eficaz.

Como auferem um lucro ilícito é preciso que esse dinheiro seja legalizado, e uma saída para isso seria a “lavagem de dinheiro”, que na maioria das vezes são transferidos para os chamados “paraísos fiscais”, ou seja, são países que não possuem uma fiscalização adequada (Panamá, Ilhas Cayman, Uruguai e entre outros), desse modo acaba facilitando a ação desses grupos.

Outro fator que se destaca é o alto poder de intimidação, prevalecendo à lei do silêncio entre os membros e pessoas da própria população. Caso seja desrespeitada a lei imposta pelo grupo, as consequências eram graves, indo de torturas a até mesmo a mortes dos envolvidos.

Não obstante, essas organizações possuem várias conexões locais e internacionais, dividindo assim a sua área de atuação, fazendo com que desse modo possam expandir seus negócios, atuando em vários lugares. Sua estrutura é considerada piramidal, onde todos os membros possuem funções distintas.

Por derradeiro, cumpre salientar que atualmente tais organizações contam com equipamentos de alta tecnologia e sofisticação, equipamentos que às vezes nem o próprio Estado detém, deixando cada vez mais distante a ideia de extinção desse fenômeno que assola todo o mundo.

²³ Mesa Redonda sobre o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 2, nº 8, outubro-dezembro, 1994.

2 DELAÇÃO PREMIADA

Neste capítulo será analisado o conceito de delação premiada, bem como sua abrangência no ordenamento jurídico brasileiro. Destacando leis infraconstitucionais no tocante ao tema e sua aplicabilidade. Neste capítulo, também abordará o direito comparado sendo que encontra-se em uso em alguns países como, Itália e Estados Unidos para persecução penal e elucidação de crime oriundo de organização criminosa.

2.1 Conceito

A atuação do crime organizado está cada vez mais complexa em termos de investigação, devido a isso, o instituto da delação premiada em diversos países tem sido um forte aliado para a apuração de resultados satisfatórios no que tange a elucidação de tal crime. Sobre o tema, Alexandre Marson ensina:

“A delação premiada visa combater principalmente o cerne das organizações criminosas: o Código de honra (omeritá). Esse código imposto a todos os integrantes permite que todos os delitos praticados pelas organizações fiquem no anonimato. Os integrantes das diversas organizações sabem o quanto é importante manter a fidelidade de seus membros, pois eles certamente conhecem o fato de que se seus membros se arrependerem e começarem a delatar toda a organização e os delitos praticados respectivamente, será o fim delas”.²⁴

No mesmo sentido, extrai-se do Dicionário Jurídico Piragibe, a definição que é causa de diminuição de pena para o acusado que entregar seus comparsas²⁵.

A palavra delação se origina do latim “*delatio*”, cujo significado é delatar, revelar, acusar. O termo premiada veio do sentido de que será beneficiado pela justiça aquele que cooperar. Vale ressaltar que, a expressão “delação premiada” não se encontra na legislação pátria, sendo referido nas diversas leis que o disciplinam como “colaboração espontânea”. (GUIDI, 2006)

²⁴ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006. cit., p.99.

²⁵ MAGALHÃES, Esther C. Piragibe; Magalhães, Marcelo C. Piragibe. **Dicionário Jurídico Piragibe**. 9. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 366.

No direito comparado esse instituto é bem mais amplo, pois não só abrange a fase processual, mais também a fase investigatória, atuando de duas formas: a preventiva, evitando que infrações venham se consumir e a repressiva, disponibilizando provas para uma possível prisão dos envolvidos.

A delação ocorre quando um dos envolvidos confessa o seu crime e imputa o fato para terceiro que o auxiliou, com intuito de receber benefícios da justiça, tais como a redução de pena, o cumprimento em outro regime e entre outros. De acordo com Nucci, “delatar significa acusar, denunciar ou revelar. Processualmente, somente tem sentido de se falar em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma”.²⁶

Consoante à grande sofisticação e a rápida evolução dessas organizações, o instituto da delação premiada é de extrema importância para a obtenção da verdade nesses casos. Sendo um instrumento valioso para o alcance de deste propósito.

Continuando a definição sobre o instituto, Cesar Roberto Bitencourt, diz que a delação premiada consiste na redução de pena, que pode chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena²⁷, por fim, para o delinquente que delatar seus comparsas, poderá ter seu perdão judicial concedido pelo magistrado na sentença desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece²⁸.

2.2 ORIGEM

É de suma importância discorrer sobre a origem da delação premiada, saber como originou e como era sua aplicação, no caso do Brasil, nota-se que sua aplicação surge desde a ordenação Filipinas, por exemplo, portanto, será abordada a origem no direito brasileiro, italiano e americano.

2.2.1 No direito brasileiro

O instituto da delação premiada no Brasil remonta a idade média, mais precisamente à época das Ordenações Filipinas. Seus livros traziam em várias passagens sobre

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 5. Ed. rev, atual. E ampl. 3. Tir. -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.p.444.

²⁷ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v.3, p. 124.

²⁸ Ibidem,

a delação premiada, o primeiro, disposto no Título VI (“Do Crime de Lesa Magestade”), item 12, do livro V, trata do perdão que deve ser atribuído ao participante e delator do crime de lesa majestade, desde que ele não tenha sido o principal organizador da empreitada criminosa, conforme:

(...) E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commetedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber.²⁹

No mesmo livro, Título CXVI que versava sobre: “Como se perdoará aos malfatores que deram outros a prisão.” Trazendo em seu texto a seguinte previsão;

“Qualquer pessoa, que der à prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artifício mingoar, ou corromper a verdadeira (...); tanto que assi der à prisão os ditos malfatores, ou cada hum delles, e lhes provar, ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu à prisão, participante em cada hum dos ditos meleficios, em que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, postoque não tenha perdão da parte. 1. E além do sobredito perdão, qie assi outorgamos, nos praz, que sendo o malfetor, que assi foi dado à prisão, salteador de caminhos, que aquelle, que o descobrir, e der á prisão, e lho provar, haja de Nos trinta cruzados de mercê.”³⁰

A redação trata do perdão das penas do delator que relatar a participação de outrem com quem se associou na empreitada para crimes especificados na norma. Portanto,

²⁹ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**. 2 ed. São Paulo: RT, 2004, p.100.

³⁰ Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>, livro V, Título CXVI, acesso em 24/04/2012.

entrega do prêmio para aquele que indicasse o culpado e com a possibilidade até mesmo do perdão.³¹

Na atual legislação, a primeira aparição desses benefícios se deu com advento da lei n°. 8.072/90, a denominada lei dos crimes hediondos, trazendo em seu art.8º, parágrafo único: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços)”.³² Posteriormente surgiram diversas outras quais são:

a) Lei n°. 9.034/95 (Crime Organizado): art. 6º. “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria³³”;

b) Lei n°. 7.492/86 (Crimes contra o sistema financeiro nacional): art. 25, §2º. “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar á autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços)”;

c) Lei n°.8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo): art. 16, parágrafo único. “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços)”³⁴;

d) Lei n°. 9.613/98 (Crimes de Lavagens de capitais): art. 1º, § 5º. “A pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços) e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades prestando esclarecimentos que conduzam á apuração das infrações penais e de sua autoria ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”;

³¹ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**. 2 ed. São Paulo: RT, 2004 p-181 e 182.

³² **Lei 8072**, Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm > acesso em 29 de Abr. de 2012.

³³ **Lei n°.9.034**, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acesso em 05 de out.2011.

³⁴ **Lei 8137** de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/8137.htm. Acesso em 05 de out.2011.

e) Lei n.º. 9.807/99 (Lei de proteção á vítima e as Testemunhas): art. 13. Poderá o juiz de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; localização da vítima com a sua integridade física preservada; a recuperação total ou parcial do produto do crime e o parágrafo único dispõe que a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstancia gravidade e repercussão social do fato criminoso.³⁵

Nesse sentido, o artigo 14 descreve que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com a vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços)³⁶;

Lei n.º.11.343/06 (Drogas e afins): Artigo 41. “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços)”³⁷.

O sistema jurídico brasileiro não traz de forma unificada o instituto da delação premiada, tem-se assim, no mínimo um artigo em cada lei acima mencionada, versando sobre o tema.

³⁵ **Lei n.º.9.807**, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em 05 de out.2011.

³⁶ **Lei n.º.11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/civil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 07 de abril. 2012.

³⁷ Ibidem

2.2.2 No direito italiano

Na Itália, a chamada “*operazione mani pulite*”, ou seja, operação mãos limpas, ocasionou o arrependimento de centenas de pessoas, os denominados “*pentiti*” (*arrepentidos*). Todavia, o fato trouxe revolta entre os mafiosos, trazendo consequências irreversíveis, como os assassinatos de pessoas influentes, tais como os juízes anti-máfia Giovanni Falcone e Paolo Borsilino.

Um caso de destaque no direito italiano foi o do mafioso Tommaso Buscetta. O qual perante o Juiz Giovanni Falcone delatou informações sobre a máfia, sendo suas confissões de um valor inestimável, pois propiciou a abertura de um enorme processo, resultando em 19 condenações a pena de prisão perpétua e mais outras sanções de 2.665 anos de cárcere.³⁸

Tommaso pediu como prêmio por suas declarações, sua segurança e de sua família, sendo o pedido deferido, resultando na sua transferência para os EUA, num acordo entre os governos.

Atualmente, o instituto da delação premiada está regulamentada no artigo 289 bis e 630, do Código Penal Italiano e pelas leis n°.304/1982 e 82/1991 e o decreto-lei n°.678/1994. Os benefícios vão de diminuição de um terço da pena ou a substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos, contendo vários outros. É importante frisar que a justiça italiana também protege o delator caso este seja ameaçado em virtude de sua colaboração.

2.2.3 No direito americano

Em meados dos anos 60 nos EUA, o país enfrentava problemas com grupos mafiosos, quando um membro da máfia era detido não cooperava com a justiça por receio de seus comparsas que estavam soltos. Devido a isso, surgiu à ideia de uma negociação, ou seja, a informação em troca de benefício legal dados pela justiça.

³⁸ MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **As Associações Criminosas Transnacionais**, in: **PENTEADO, J. de C.(coord.) Justiça Penal**, v. 3: críticas e sugestões, o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.98, Apud Guidi, op. cit., p.44.

Consoante tudo isso, muitos criminosos foram presos, e muito outros beneficiados por tal instituto, que até os dias de hoje está sendo uma forma eficaz no combate ao crime organizado.

O instituto da delação premiada no País se dá com a oferta do Ministério Público, onde o representante tem toda liberdade para negociar com o delator, esse sistema é conhecido como (*plea bargaining*).

Conforme Milton Jordão de Freitas Pinheiro,

Consiste este sistema no seguinte: a titularidade da proposição da ação é do Ministério Público – porém, no modelo estadunidense o poder deste órgão é mais extenso – cabendo a condução da investigação policial, o declínio de uma propositura de ação (sem qualquer interferência do poder judiciário) ou prosseguimento, bem como a realização de acordos com a defesa ou a condução do feito a juízo.³⁹

Caso o delator corra perigo de vida em consequência a sua colaboração, este poderá ser incluído num programa de proteção, o qual, se necessário receberá uma nova identidade, profissão e até mesmo dinheiro. Diante disso, existe uma média consideravelmente boa nesses acordos realizados, indo de 80 a 95% de crimes solucionados no direito americano.

³⁹ GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro, *Plea Bargaining no Processo Penal: perda de garantias*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n 51, out.2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2123>>. Acesso em 09 setembro 2011.

3. DELAÇÃO PREMIADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Tratar sobre a delação premiada no sistema jurídico nacional é muito complexo, devido pouca aplicabilidade do mesmo, então, neste capítulo será abordado à delação no processo e classificação de maneira simples objetiva, com diligência que o tema merece dentro do processo penal, classificando a delação de acordo com a doutrina pátria e sua natureza jurídica.

3.1 Delação e processo penal

Com o avanço das organizações criminosas, torna evidente que o Estado tem que buscar meios eficazes para a destruição deste mal. Como visto nos capítulos anteriores, a delação premiada em diversos países têm sido uma poderosa “arma” nas mãos do Estado, possibilitando a manutenção da ordem pública.

No Brasil, o instituto ainda está em fase de crescimento, pois há muitas lacunas a serem preenchidas, todavia, no sistema penal nacional existem algumas peculiaridades que serão analisadas.

3.1.1 *Natureza Jurídica*

A delação premiada é considerada como uma prova anômala⁴⁰, devido a sua incompatibilidade com qualquer outra prova nominada. Consequente, não é considerada como uma confissão, pois nesta, o acusado traz uma declaração a juízo de que foi o autor do delito, sendo um fato próprio e individual. Já na delação o acusado ou suspeito além de confessar a prática do fato criminoso imputa a conduta a um terceiro envolvido. Pertinente à lição de Julio Fabbrini Mirabete;

⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 17 ed. rev. Atual São Paulo: Atlas, 2005, p. 277.

“Na confissão pode ocorrer também a delação, ou seja, na afirmativa feita pelo acusado, ao ser interrogado em juízo ou na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa. Trata-se de prova anômala, admissível, sem qualquer previsão ou regulamentação legal. Segundo se entendeu nas "Mesas de Processo Penal" da Faculdade de Direito da USP, coordenadas pela prof^a. Ada Pellegrini Grinover, "o interrogatório de co-réu, incriminando outro, tem, com relação a este, natureza de depoimento testemunhal, devendo, por isso, se admitirem reperguntas"(Súmula 65). Não há dúvida, porém, que a delação é de grande valor probatório, podendo servir de suporte para a condenação, principalmente quando harmoniosa e coerente, encontrando apoio na prova circunstancial”.⁴¹

A conceituação jurídica de delação premiada, na concepção de Adalberto Aranha, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, na qual além de confessar a autoria de um fato criminoso, atribui, comprovadamente, a um terceiro a participação como seu comparsa.⁴²

Não se pode falar de testemunho, uma vez que a testemunha não pode ter vínculo e nem interesse no que tange o resultado da lide. Diferente do delator, o qual é parte do processo, tendo como vontade obter um resultado satisfatório, ocasionando assim o ganho do benefício.

Apesar de não ter semelhança com nenhuma outra prova enumerada no Código de Processo Penal Brasileiro, o instituto da delação premiada é uma espécie de prova processualmente admitida, conforme Alexandre Marson ensina:

“A natureza da delação decorre do Princípio do Consenso. Esse princípio é uma variante do Princípio da Legalidade, sendo que é permitido às partes entrarem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação. Assim, no direito doméstico, a aplicação do referido princípio se dá com o colaborador da

⁴¹ Disponível em:

http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=2&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=444878&complemento=0. Acesso dia 12 de janeiro de 2012.

⁴² Apud GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz, 2006, p. 97.

justiça que, além de confessar sua conduta, auxilia o judiciário eficazmente e, decorrente disso, recebe uma atenuação ou até mesmo o perdão.”⁴³

Destaca-se, que no Brasil o sistema utilizado é o da verdade real para a apreciação de provas, no qual é norteado pelo princípio do livre convencimento, onde o Juiz agindo em conformidade com a lei, tem toda liberdade na apreciação e valoração de cada prova constante nos autos. (Exposição de Motivos do Código de Processo Penal)

Segundo Villarejo, visando a afastar falsas incriminações, o magistrado deverá considerar elementos para a valoração desse meio de prova, tais como, a verdade da confissão; a inexistência de ódio em qualquer das manifestações; a homogeneidade e coerência de suas declarações; a inexistência da finalidade de atenuar ou mesmo eliminar a própria responsabilidade penal; a confirmação da delação por outras provas.⁴⁴

Existem duas correntes dominantes, quais sejam: a primeira corrente defende que a delação somente será aceita como prova incriminadora, quando está versar num todo sobre o fato criminoso, ou seja, esteja em consonância com todas as outras provas do processo. Sendo esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme julgado que se segue:

PROVA – DELAÇÃO - VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas.⁴⁵

Já a segunda corrente defende que, a delação de nenhuma forma pode ter força condenatória, devido a sua grande complexidade, pois afirmam que o delator poderia está usando a justiça como uma forma de vingança e até mesmo questiona-se a veracidade dos fatos narrados pelo mesmo e o seu real interesse em que desvende o caso. Por sua vez, Adalberto Aranha afirma que: “A chamada do co-réu, como elemento único de prova

⁴³ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz, 2006. op. cit., p.125.

⁴⁴ Apud, GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz, 2006, p. 181.

⁴⁵ HC 75226 / MS, **Rel. Min. Marco Aurélio**.

acusatória, jamais poderia servir de base a uma condenação, simplesmente porque violaria o princípio constitucional do contraditório”.⁴⁶

Conclui-se que a delação premiada por si só não terá condições de preencher os requisitos necessários para uma condenação, entretanto, servirá como uma prova essencial para o convencimento do Juiz.

3.1.2 Classificação

O instituto é classificado na doutrina como do tipo aberto e fechado, podendo ser de caráter repressivo e preventivo. A delação classificada como do tipo aberto, ocorre quando o delator perante as autoridades se identifica e concorda em auxiliar nas investigações em troca dos prêmios dados pela justiça. Por outro lado a do tipo fechado se caracteriza pelo anonimato, onde o delator ajuda de alguma forma, entretanto, não se identifica.⁴⁷ É muito questionado pela doutrina. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor da validade da delação anônima, nota-se:

“CRIMINAL. RHC. NOTITIA CRIMINIS ANÔNIMA. INQUÉRITO POLICIAL. VALIDADE. A delatio criminis anônima não constitui causa da ação penal que surgirá, em sendo o caso, da investigação policial decorrente. Se colhidos elementos suficientes, haverá, então, ensejo para a denúncia. É bem verdade que a Constituição Federal (art.5º, IV) veda o anonimato na manifestação do pensamento, nada impedindo, entretanto, mas, pelo contrário, sendo dever da autoridade policial proceder á investigação, cercado-se, naturalmente, de cautela”.⁴⁸

A delação, denominada de preventiva, acontece ainda na fase do inquérito policial, sendo que o delator, juntamente com a polícia, evita que outros crimes venham a ocorrer. Já a repressiva, se dá quando o delator ajuda na obtenção de provas contra os outros partícipes, ou seja, o crime já foi consumado.

⁴⁶ ARANHA, Adalberto. Apud GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006. op. cit., p.130.

⁴⁷ 25 GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz, 2006, p. 119

⁴⁸ <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm>, **RHC 7.329/GO**, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

3.2 Delação premiada e suas fontes legais.

O direito premial no Brasil está fragmentado em várias leis, não possuindo uma lei que trate especificamente sobre o tema. Devido a isso será necessário uma sucinta análise de cada Lei, conforme segue.

3.2.1 Lei dos crimes hediondos (lei n°.8.072/90)

A Lei 8072/1990, a chamada “Lei dos Crimes Hediondos” foi a que gizou os primeiros contornos da delação premiada no Brasil, posteriormente, inúmeras legislações abrigaram-na em seus corpos.

A referida lei previu duas hipóteses de delação premiada, ambas como causa de diminuição de pena. A primeira delas estava contida na primitiva inserção de um parágrafo 4º no artigo 159 do Código Penal que dispunha: “se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. Depois, a Lei 9269/1996, modificou esse parágrafo, e nos dias atuais preceitua que: “se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar a autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

Assim, com a nova redação dada ao parágrafo 4º do artigo 159 do Código Penal, excluiu-se a exigência de que o delito de extorsão mediante sequestro seja praticado por bando, atualmente, basta dois ou três agentes em concurso e que a “denúncia” (delação) provenha de um deles de maneira eficaz e suficiente para possibilitar a libertação da vítima.

A segunda hipótese de delação premiada na Lei dos Crimes Hediondos encontra-se no parágrafo único do seu artigo 8º “o participante e o associado que denunciar a autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Tal preceito disciplina uma causa especial de diminuição de pena, reclamando que algum integrante da quadrilha ou bando, assumindo sua responsabilidade penal, apresente informações à autoridade policial, judiciária ou a um representante do Ministério Público, de forma a proporcionar o seu desarranjo.

Infere-se que um dos requisitos de admissibilidade para a obtenção delação se dá pelo fato de que crime tem que ser cometido por quadrilha ou bando com a finalidade de praticar crimes hediondos ou equiparados, excluindo-se o crime de extorsão mediante

sequestro, pois já possui uma forma específica de delação descrita no art. 7º desta mesma lei. Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo [...] “§ 4.º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo á autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Daí somente será concedido o benefício se a delação for eficaz, ou seja, que consequentemente após as informações prestadas, se consiga obter um resultado satisfatório. No caso do crime de extorsão mediante sequestro a delação será válida somente se o crime for cometido em concurso de agentes, ou seja, duas ou mais pessoas. Tendo como requisito essencial, que através de suas informações facilite a libertação do sequestrado.

3.2.2 Lei contra o crime organizado (lei n°.9.034/95)

Com alterações introduzidas pela Lei n°.10.271/2001 dispõe em seu art. 6º: nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria;

Ao dito “crime organizado”, havido sob o âmbito da macro criminalidade, há que se dar atenção substancialmente maior em confrontação com aquele havido sob mero concurso momentâneo de agentes, isto porque revela superior periculosidade daqueles que estabelecem o consórcio delituoso com o intuito de praticar não apenas um ou dois crimes, mas vários e continuados delitos.

Observa-se que, a colaboração do membro da organização é de caráter espontâneo. Conforme preceitua Fernando Capez, “A delação deve ser espontânea e não apenas voluntária, isto é, não basta que o ato esteja na esfera de vontade do agente, exigindo-se também que dele tenha partido a iniciativa de colaborar, sem anterior sugestão ou conselho de terceiro.”⁴⁹

Insta salientar que, existe divergência doutrinária em relação ao “esclarecimento de infrações penais⁵⁰”, pois alguns doutrinadores afirmam que pela frase está no plural, entende-se que a delação de apenas um crime não dará direito ao delator dos benefícios oferecidos pela legislação. Sendo essa a corrente majoritária. E acrescenta-se que o

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 4** : legislação penal especial / 3.ed. – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 263.

⁵⁰ BRASIL. **Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal**. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p-883

termo empregado pelo legislador “infrações penais” é considerado bem mais amplo, por esse motivo tais infrações engloba também as contravenções penais. (GOMES, 2003)

3.2.3 Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (lei n° 7.492/86)

O instituto está previsto no art. 25, §2º. “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar á autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços)”.

Nesse caso a delação também será espontânea, tendo como requisito á prática de um dos crimes contra a ordem tributária e econômica do país previstos na lei. Cumpre informar que o legislador inovou na redação desta lei, pois autorizou o benefício de diminuição de pena nos casos de coautoria, não necessitando o crime ser cometido por quadrilha ou bando.

3.2.4 Lei dos crimes contra a ordem tributária e econômica (lei n° 8.137/90)

A lei narra à hipótese de aplicação do direito premial em seu art. 16, parágrafo único. “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar a autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços)”.

Conforme analisado na lei anterior, o legislador previu a existência da delação nos casos de mera coautoria, exigindo que a confissão seja espontânea.

Por derradeiro, é importante acrescentar que o art. 35-B da Lei 8.884/94 (acrescido pela Lei n° 10.149 de 2000) lei que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, embora despercebido por muitos doutrinadores, prevê em seu texto a possibilidade de delação, chamada na Lei de acordo de Leniência. Conforme preceitua o art. 35-B *in verbis*;

Art. 35-B. União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos

deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte⁵¹;

I - a identificação dos demais coautores da infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária.

§ 2º O acordo de que trata o *caput* deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob-investigação;

II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob-investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo; e

IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Isto é de suma importância, pois o instituto da delação premiada está se ampliando e de acordo com a lei acima está sendo usado até mesmo nos atos de improbidade administrativa. Mostrando-se eficaz na apuração e punição de diversos crimes.

⁵¹**Lei n.º.8884**, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em 07 de abril. 2012.

3.2.5 Lei de lavagem de capitais (lei n° 9.613/98)

A delação premiada nesta lei se encontra no art. 1.º, § 5º. “A pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços) e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”;⁵²

Para a obtenção dos benefícios contidos nessa lei, será necessária que a colaboração seja espontânea, sendo exigido que das informações fornecidas pelo delator se consiga apurar as infrações penais cometidas e ainda a localização dos bens, valores e entre outros que a lei dispuser. É importante frisar que esta lei traz benefícios bem mais vastos do que qualquer outra vista anteriormente, como por exemplo, a possibilidade cumprimento de pena em regime aberto, sendo este mais brando e até mesmo prevendo a hipótese do perdão judicial.

O que se discute na atualidade é a natureza desse acordo, conforme explanado em debate na elaboração da Lei 9.613/98, declarou o ex-ministro Nelson Jobim durante o Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro:

“O problema – e quero dirigir-me aos juízes e promotores – situa-se numa pergunta que me foi feita há algum tempo em um Encontro Organizado pela Justiça Federal do Rio Grande do Sul, em Joinville, SC: ‘como se realiza esse acordo?’ ‘Então teremos que lavrar um termo do processo?’ Ora, se formos lavrar um termo do processo não há acordo, porque bandido nenhum assina que está denunciando alguém. É necessário, pois, criar um mecanismo eficaz de entendimento, porque existirá a seguinte situação: o bandido, réu, faz um acordo com o Ministério Público e com o juiz da causa e colabora fornecendo as informações – nada por escrito, porque não se pretende que vá se registrar por escrito esse tipo de negociação. A atividade policial produziu resultado. Chegando ao fim da produção dos resultados, o juiz da causa é promovido para o Tribunal e o promotor é removido para outra Comarca. É evidente que os juízes que vão substituir esse juiz terão de cumprir integralmente esse acordo, mesmo que não concordem com ele, sob pena de

⁵² **Lei n° 9.613**, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em 07 de abril. 2012.

jogar tudo por terra, porque nesses tipos de situações o que vale é a confiabilidade no sistema, e se houver um mínimo índice de desconfiança, não funciona. [...] Introduzida a negociação, transfere-se também ao juiz e ao Ministério Público uma outra função até então desconhecida, a de serem agentes eficazes também no combate à criminalidade organizada e a esses crimes que atacam mais diretamente a sociedade.” (JOBIM, 2000, p.18-19)⁵³

De todo modo, torna-se imprescindível a regulamentação legal dos referidos acordos, vez que a falta de limites e parâmetros dá margem a diversos tipos de interpretação, trazendo insegurança a todos os envolvidos na investigação.

3.2.6 Lei de proteção a vítimas e testemunhas (lei n° 9.807/99)

O instituto vem descrito em dois artigos, quais sejam: no art. 13. “Poderá o juiz de ofício” ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado; a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; a localização da vítima com a sua integridade física preservada; a recuperação total ou parcial do produto do crime; e complementa o parágrafo único, que a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstância gravidade e repercussão social do fato criminoso.⁵⁴

O artigo 14 descreve que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com a vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços);⁵⁵

⁵³ JOBIM, Nelson. A Lei n. 9613/98 e seus aspectos. Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro [realizado por] Conselho da Justiça Federal; Centro de Estudos Judiciários; Ministério da Fazenda; Conselho de Controle de Atividades Financeiras; Escola Nacional da Magistratura. Brasília: CJF, 2000. Disponível. <http://jus.com.br/revista/texto/19820/aspectos-da-delacao-premiada-nos-crimes-de-lavagem-de-dinheiro>< acesso dia 05 out.2011>.

⁵⁴ **Lei n° 9.613**, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em 07 de abril. 2012.

⁵⁵ Ibidem.

Depreende-se desta lei que ela foi bem mais abrangente, concedendo o perdão judicial e a extinção da punibilidade, para aquele que cumprir os seguintes requisitos: O delator tem ser réu primário, ou seja, não poderá está respondendo criminalmente outro processo, e suas informações terão que revelar a identidade dos demais membros participantes e se for o caso a localização da vítima em bom estado físico, caso contrário o Juiz poderá entender que o delator não é merecedor dos benefícios, ajudando também na recuperação total ou parcial do produto de crime.

3.2.7 Lei de drogas (lei 11.343/2006)

Assim descreve o art. 41 que o “indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços)”.

Tem como requisito a voluntariedade das declarações, ou seja, sem qualquer coação. Sendo necessário que resulte na prisão ou a localização da substancia ilícita para a sua devida apreensão.

3.3 Requisitos de admissibilidade

Como visto, o instituto da delação premiada se encontra de forma esparsa no ordenamento jurídico brasileiro. Possuindo inúmeros requisitos separados em meio às leis que o trazem. Portanto, algumas leis entendem necessário que a colaboração seja espontânea e outras nem sequer preveem em seu texto. Todavia, torna imprescindível diferenciar a colaboração espontânea da voluntaria, para isso, segue-se a linha de raciocínio de Guilherme de Souza Nucci, o qual se refere: “Voluntariedade: é a ação livre de qualquer coação física ou moral. Espontaneidade: em Direito Penal, significa a conduta sinceramente desejada, fruto da aspiração íntima de alguém”.⁵⁶ Exigem que o delito seja praticado em concurso de pessoas, enquanto outras exigem a formação de quadrilha ou bando.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1064.

Devido a tais divergências e a falta de uma regulamentação a doutrina e a jurisprudência se encarregaram de enumerar os requisitos necessários para a admissão do direito premial aqui no Brasil, possuindo então os seguintes requisitos: A colaboração espontânea, a relevância das declarações, a efetividade das informações e a personalidade do colaborador.

O requisito da espontaneidade não pode ser confundido com o da voluntariedade conforme explicado acima, todavia, existe outro ponto que merece destaque, sendo este, o seu caráter extremamente sensível, tendo em vista existirem excessos (em alguns casos) na fase da investigação, trazendo consequentemente uma possível colaboração forçada e não espontânea. Nesse sentido, diz Eduardo Araújo da Silva: “A voluntariedade da iniciativa do colaborador é um dos pontos mais sensíveis do instituto no plano prático, ante a real possibilidade de constrangimentos para que haja uma colaboração eficaz⁵⁷”. Salienta-se que, apesar de algumas leis trazerem a expressão “voluntária”, entende-se que o legislador atribui a ambas o mesmo significado.

A relevância das declarações se perfaz no sentido de que os fatos narrados pelo delator têm que ter nexo de causalidade, ou seja, as informações têm que ser verídicas e que de tal delação ocorra à apuração dos delitos praticados, o desmantelamento de organizações, a apreensão de valores ou substâncias ilícitas.

No que tange a efetividade das informações, está se referindo a disponibilidade do delator permanecer junto às autoridades no processo de investigação, sanando qualquer dúvida existente.

No quesito da personalidade do colaborador, será avaliada a sua real intenção no desvendamento do caso, impossibilitando assim, que o delator haja com intuito de vingança. Sendo observada a natureza do delito a sua gravidade e repercussão na sociedade.

Portanto, quando preenchidos tais requisitos o Juiz obrigatoriamente terá que conceder os benefícios, que serão analisados de acordo com a importância e o resultado que tais declarações propiciaram para a justiça.

⁵⁷ SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**, São Paulo, Atlas, 2003.

4 DELAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

O direito premial, em proporções mundiais, está se tornado uma valiosa prova no sistema processual penal, possibilitando êxito, o qual outra prova até hoje não obteve, ou seja, o enfraquecimento e o desmantelamento de grandes organizações criminosas, como ocorrem nos Estados Unidos da América e na Itália. No Brasil, pode-se afirmar que tal instituto ainda está em fase de crescimento no tocante a sua aplicabilidade.

Luiz Flávio Gomes ensina que o tráfico de drogas e de armas, a corrupção (fraude contra o erário público ou contra a coletividade), o furto, o roubo de automóveis e de cargas são as principais atividades do crime organizado no Brasil, garantidas por assassinatos de esquadrões de extermínio, próprios ou alugados.⁵⁸

4.1 Procedimento probatório

A delação premiada não poderá ser utilizada como único elemento de prova condenatória, precisando de outras provas no processo que comprovem a sua veracidade. Pois, caso contrário, violaria o princípio constitucional do contraditório. De acordo está Fernando Costa Tourinho Filho:

“Não se pode, sem absurdidade, admitir como prova a “chamada do co-réu”. Na verdade, quando o interrogatório, a lei não permite a intervenção o defensor, nem do acusador. Ele não passa pelo crivo do contraditório. Se a Lei Maior erigiu o contraditório á categoria de dogma de fé, se o devido processo legal, outro dogma, pressupõe o contraditório, o mesmo acontecendo com a ampla defesa, é indubitoso que a “delation” de co-réu não pode ser tido como prova, mas sim como um fato que precisa passar pelo crivo do contraditório, sob pena de absoluta e indisfarçável imprestabilidade.”⁵⁹

Nota-se, que é de suma importância à participação do Ministério Público ou até mesmo do Juiz na fase pré-processual (investigativa), para que não ocorra ilegalidade nem da parte das autoridades, nem tão pouco do delator.

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoque criminológico**, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 83-84.

⁵⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 3. Vol., 24ª Ed. Ver. Atual e ampl., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 276.

Entende-se que há dois momentos para a ocorrência da delação, que são na fase pré-processual (investigativa, ação policial) e processual (judiciária, perante o juiz em audiência). Todavia, não há nada que impeça a colaboração logo após a sentença transitada em julgado, devido à omissão da lei nesse sentido não possuindo nenhuma proibição. Cumpre ressaltar, caso a delação seja feita após a sentença a redução será aplicada mediante revisão criminal.

De acordo com o entendimento doutrinário, os procedimentos posteriores à delação serão os seguintes: o sobrestamento da investigação, o qual ocorrerá na fase inquisitorial e se for o caso o posterior arquivamento do inquérito policial, nesse caso o delator será arrolado como testemunha de acusação.

Por outro lado, já na fase processual, terá o delator à redução da pena a ser fixada na sentença condenatória, ou dependendo do caso a concessão do perdão judicial e entre outros benefícios previstos na lei em questão. (BITENCOURT, 2008)

É necessário esclarecer que, caso o delator não cumpra os requisitos, não terá direito a nenhum benefício, podendo ainda sofrer consequências em relação a sua falsa imputação.

Como a lei encontra-se obscura, existem muitos questionamentos a respeito da legitimidade para regular a colaboração processual, conforme é encontrado no texto de algumas leis que versam sobre o assunto em questão e posicionamentos doutrinários, o responsável para a realização do acordo será o Ministério público, nesse sentido Eduardo Araújo ventila a ideia de que;

“Proposta para a aplicação da colaboração premiada deve ser reservada a um sujeito que desenvolva funções assemelhadas àquelas hoje desenvolvidas pelo Ministério Público no processo penal, ainda que se trate de uma função contrária á acusação penal, pois terá que atuar em favor do acusado”.⁶⁰

Nos Estados Unidos, cabe ao Ministério Público acordar diretamente com o delator, tendo plena discricionariedade para negociar com o colaborador⁶¹. Cabendo ao Juiz, somente a homologação do acordo firmado entre as partes.

⁶⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. op. cit., p.73

⁶¹ SILVA, Eduardo Araújo da. **Delação premiada é arma poderosa contra o crime organizado**. Revista Consultor Jurídico, 15 set. 2005. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-set-15/delacao_premiada_arma_poderosa_crime_organizado . Acesso em 20/04/2012.

Os benefícios dados ao delator variam em relação a cada lei, contudo, colocados de forma sistemática são apresentados da seguinte forma: Na lei dos crimes hediondos o delator terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços); Terá igual benefício nas respectivas leis: Lei contra o crime organizado, Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional e dos crimes contra a ordem tributaria e econômica e na lei de drogas; na lei de lavagem de capitais são bem mais amplos os benefícios, sendo que a pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços) e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direito;

Indubitavelmente, é na lei de proteção a vítimas e testemunhas que o delator encontra seu maior amparo legal, pois a referida lei prevê sobre a proteção de acusados ou condenados que auxiliaram as autoridades. Em tese, não se restringe a nenhum crime em específico, podendo ser aplicado a qualquer um que dispõe sobre a colaboração. Os seus benefícios abrangem a concessão do perdão judicial e consequentemente a extinção da punibilidade, sendo óbvio, que tal benefício só será concedido se cumpridos os requisitos necessários.

4.2 Aplicabilidade

O instituto da delação premiada vem se tornando um aparato apto ao combate do crime organizado no mundo, se usado de forma correta poderá ajudar a solucionar vários casos, impedir a consumação de crimes e aos poucos ir exterminando esse fenômeno que assola inúmeras nações. Entretanto, é imprescindível entender como o mesmo está sendo recepcionado e aplicado nos casos concretos.

4.2.1 No direito brasileiro

Na legislação pátria o instituto está repleto de falhas e obscuridades, tornando dificultoso o processo de integração. Um dos aspectos mais polêmicos retratado no cenário brasileiro é a questão da ética, pois a quem diga que a delação é uma forma de traição legalizada. Como ensina Damásio E.de Jesus: “a lei não é didática e não apresenta princípio cívico decente: ensina que trair é bom porque reduz a consequência do pecado penal”.⁶²

⁶² JESUS, Damásio Evangelista de. **O fracasso da delação premiada**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n°21, p.01, set.1994.

Com efeito, Luigi Ferrajoli, questiona a moralidade da colaboração premiada, percebendo o perigo dos agentes estatais utilizarem os benefícios para pressionar o réu, influenciando seu livre arbítrio, de modo a transformar as delações na linha mestra dos processos, passando-se a negligenciar as demais modalidades probatórias⁶³. Questionando o comportamento dos governantes que aceitam tais condutas, pois nesse caso, como confiar e se submeter a regras de um país onde as próprias autoridades estabelecem leis que são incompatíveis com a ética e a moral. Nessa linha de raciocínio está Rômulo de Andrade Moreira:

“Se considerarmos que a norma jurídica de um Estado de Direito é o último refúgio do seu povo, no sentido de que as proposições enunciativas nela contidas representam um parâmetro de organização ou conduta das pessoas, definindo os limites de sua atuação, é inaceitável que este mesmo regramento jurídico preveja a delação premiada em flagrante incitamento à transgressão de preceitos morais intrasigíveis que devem estar, em última análise, embutidos nas regras legais exsurgidas do processo legislativo”.⁶⁴

E nesse mesmo sentido se posiciona Luiz Flávio Gomes,

“O direito para ser duradouro tem que se assentar em vigas éticas firmes. O direito é um conjunto normativo eminentemente ético e é por isso que é acatado e respeitado. (...) Em determinadas circunstâncias até se compreende o prevalecimento de um valor sobre o outro, mas o que não dá para entender é a transformação do direito em instrumento de anti-valores. Colocar em lei que o traidor merece prêmio é difundir uma cultura antivalorativa. É um equívoco pedagógico enorme. Ainda que o valor perseguido seja o de combater o crime, ainda assim, constituiu meio tão questionado. O fim, em última instância, está justificando os meios”.⁶⁵

Observa-se que, a doutrina nacional em peso afirma que a delação premiada deve ser rechaçada do sistema jurídico brasileiro. Entretanto, ainda que forma pormenorizada

⁶³ Disponível em <<http://www.juridicohightech.com.br/2011/11/apontamentos-e-criticas-delacao.html>>

Apontamentos e Crítica à Delação Premiada no Brasil. Acesso em 20/11/2011.

⁶⁴ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Delação no Direito Brasileiro.** Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Apud Guidi, op. cit., p.137.

⁶⁵ GOMES, Luiz Flavio. **Crime Organizado: o que se entende por isso depois da Lei n. 10.217, de 11.4.2001? Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei n.9.034-95,** Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. AA, dez/jan. 2002. op. Cit., p. 165

exista alguns doutrinadores que qualificam os pontos positivos do direito premial. Entre eles se encontra o renomado Guilherme de Souza Nucci, que elenca os seguintes pontos,

“No universo criminoso, não se pode falar em ética ou valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem com as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado; O crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico protegido; a delação seria a traição de bons propósitos, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito; Os fins podem ser justificados pelos meios, quando estes forem legalizados e inseridos, portanto, no universo jurídico”.⁶⁶

Apesar dessa grande problemática, é com toda certeza que o instituto está sendo de grande valia, fazendo o que nenhuma outra prova atualmente consegue fazer. Por esse motivo os tribunais se posicionam no sentido de que a delação premiada equipara-se ao instituto do arrendimento eficaz, previsto no art.15 do CP. Como narra o julgado abaixo,

“Ementa HABEAS CORPUS. EMISSÃO DE PASSAPORTTES IDEOLOGICAMENTE FALSOS, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO, DENTRE OUTROS CRIMES INVESTIGADOS. INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA. CONCESSÃO DA ORDEM. PEDIDO DE EXISTÊNCIA. ART.580, DO CPP I – O instituto da delação premiada, trazida para o cenário nacional, através da Lei nº 9.807/99, como mais um meio de instrumentalizar as investigações, é a efetivação legislativa do entendimento dos tribunais em relação á aplicabilidade da atenuante prevista no art.65, III, “d”, do Código Penal.”⁶⁷

Não obstante, é necessário observar que, apesar do instituto não ser condizente com apelos éticos e morais, existem justificativas plausíveis para sua aplicabilidade. A partir de que ponto dos estudos acerca da ética pode-se chegar à conclusão de que a violação ao segredo da organização criminosa, isto é, ao segredo relativo aos crimes praticados, pode revelar-se eticamente reprovável? Existiria uma ética afastada de quaisquer considerações morais, já que a revelação da existência do crime é a revelação da existência de uma conduta evidentemente contrária à ética e ao Direito? Haveria uma ética criminosa⁶⁸?

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 op. cit., p.446.

⁶⁷ HC 3209 /RJ, Rel. Juiz Abel Gomes, Processo: **200302010098625**, órgão Julgador: Primeira Turma, data da decisão: 16/12/2003. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/870215/habeas-corpus-hc-3209-20030201009862-5-trf2>, acesso em 20 de jan. 2012.

⁶⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 606-607.

Dentre elas, estão à falta de meios probatórios para o alcance de deste objetivo, tornando o Estado dependente de meios eficazes para solucionar esse fenômeno tão discutido da criminalidade organizada. É indubitavelmente a paz social que deverá prevalecer.

Por conseguinte, quanto à aplicação da delação premiada no país, coloca-se em primeiro lugar a necessidade da população, pois apesar de toda crítica, em tempos de medidas extremas, é preciso estabelecer um consenso. Devido ao alto poder de intimidação e sua estrutura hierárquica, a organização criminosa é um grande problema para a sociedade, não adiantado a justiça prender apenas um dos membros, que geralmente são os denominados “testas de ferros”, recrutados para a realização dos serviços de risco, devido a sua baixa colocação na estrutura piramidal. Ou seja, do que adiantaria a prisão somente deste, se quem realmente precisa ser punido, sairá ileso.

Contudo, esse não é o único impedimento que realidade brasileira traz, por esse motivo, o instituto não tem tanta aplicabilidade aqui quanto nos outros países já mencionados ao longo desse trabalho, e um dos principais motivos está sendo a falta de uma legislação que trate especificamente sobre o tema.

Por outro lado, o delator ao confessar perante as autoridades públicas ficará ciente dos benefícios e das consequências advindas. E uma das suas maiores preocupações, é a descoberta da traição pelos outros membros da organização, que caso ocorra implicará na execução do colaborador. Diante disso, fica óbvio que o Estado tem o dever de protegê-lo, para isso a Lei nº 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas) veio disciplinar meio para a devida proteção do delator. Quais sejam,

“Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso”.⁶⁹

⁶⁹ **Lei nº 9.807**, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em 07 de Abril. 2010.

No mesmo contexto dispõe;

“Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados”.⁷⁰

Ocorre que esses programas de proteção ao colaborador da justiça não está sendo usado da forma correta, ocasionando o receio do membro em procurar a justiça e consequentemente dificultando o combate ao crime organizado. É notória a situação precária das penitenciárias tanto federais quanto estaduais, não restando dúvida que o Estado está impossibilitado de oferecer um tratamento diferenciado para o réu colaborador. A esse respeito, uma breve consideração do Juiz Federal Êlio Wanderley de Siqueira Filho:

A delação é uma figura jurídica que, caso bem empregada, muito auxiliará na busca da verdade material[...].De qualquer maneira, deve-se reconhecer que, para que possa ser plenamente utilizada, é fundamental que se garanta a própria do delator, já que, pela sua estrutura, em regra, as organizações criminosas conseguem, sem maiores obstáculos, eliminar os eventuais “traidores”, praticando a “queima de arquivo”. Nessa situação, caso o detido o colaborador, tal eliminação seria ainda mais fácil, diante dos tentáculos que estas organizações mantêm no interior dos estabelecimentos prisionais. Aliás, na prática, tem-se constatado que uma das principais dificuldades em se combater a criminalidade reside no temor das pessoas que presenciaram os fatos delituosos em testemunhar. Talvez, caso se assegurasse o anonimato, a delação fosse viabilizada como instrumento mais eficaz para instrução criminal.⁷¹

⁷⁰Ibidem.

⁷¹ SIQUEIRA FILHO, Êlio Wanderley de. **Crimes Praticados por Organizações Criminosas – Inovações da Lei n.9.034/95 – in RJ nº 217 – nov/95, p. 43).**

Por derradeiro, é importante salientar que todos estão de acordo que o instituto da delação premiada na teoria é uma grande evolução nas investigações e conforme visto em países como a Itália e Estados Unidos estão sendo bem-sucedido na prática, possibilitando a prisão de muitos criminosos. Contudo, atualmente no país a delação premiada nunca foi tão debatida, tendo em vista, os vários escândalos políticos que andaram acontecendo, onde por causa do instituto vários criminosos foram devidamente punidos. Reforçando ainda mais a ideia de que a delação premiada empregada de forma correta contribuirá ainda mais para a segurança no país.

4.2.2 No direito italiano

O modelo Italiano serviu de parâmetro para a introdução do instituto da delação premiada aqui no Brasil, em razão das suas experiências bem sucedidas para a destruição das máfias. Os benefícios resultantes da colaboração para resolução de crimes variam da diminuição especial de 1/3 (um terço) da pena ou a substituição da pena de prisão perpétua pela pena de reclusão cumprida de 15 a 21 anos. E como a pena no país é muito severa, muitos criminosos optam pelos benefícios da delação.

Contando com vários casos de sucesso como o já mencionado do mafioso *Tommaso Buscetta*. A Itália tem um grande índice de aplicabilidade do instituto da delação premiada, uma vez que as autoridades buscam trabalhar de forma eficiente e sigilosa tendo como consequência uma diminuição considerável em relação ao número de grupos mafiosos existentes no País.

Em casos urgentes, admite-se a adoção de medidas provisórias de proteção, mas é preciso que seja comprovada a gravidade do perigo e o eminente risco, a que está submetido o colaborador. A aplicação da proteção pode se dar por meio de um programa especial desenvolvido pela Comissão Central ou, na sua falta, o Prefeito do domicílio do colaborador, ou da testemunha, adota as medidas de proteção estabelecidas pela Comissão.⁷²

Cumpre ressaltar que as medidas e os programas provisórios são temporários, com duração mínima de seis meses e máxima de cinco anos, conforme

⁷² COLLABORATORI *di giustizia: finalmente il regolamento*. Disponível em: <http://www.abusi.it/collaboratori_di_giustizia_finalmente_il_regolamento.htm>. Acesso em 20 de jan. de 2012.

estabelece o inciso III do artigo 8º da Lei nº 45/2001, cabendo à Comissão autorizar as prorrogações que se fizerem necessárias⁷³.

O descumprimento das obrigações assumidas pelo colaborador ou a inexistência superveniente das causas que ensejaram as medidas de proteção acarretam a sua pronta revogação (artigo 8º, inciso II, da Lei nº 45/2001)⁶⁵. Os incisos X e XI do artigo 6º da lei nº 45/2001 dispõem que a mudança das generalidades do indivíduo, a fim de possibilitar a sua reinserção social, é feita pelo Diretor do Serviço Central de Proteção, o qual deve comunicar os resultados do arquivo judicial, reportando-os às novas generalidades, à secretaria do arquivo do Tribunal de Roma, valendo-se das medidas necessárias à garantia do sigilo das informações.

Uma vez admitido no programa de proteção, o colaborador terá direito a uma casa e a uma renda mensal de mil e quinhentos euros. Será reembolsado pelas despesas

4.2.3 No direito americano

Nos Estados Unidos é amplamente utilizado o sistema denominado de “*plea bargain*”, que é a possibilidade de ampla de negociação que tem o representante do Ministério Público para fazer acordos com o acusado e sua defesa, estando reservado ao juiz a devida homologação⁷⁴, traz a ideia de que a obtenção da verdade se dá através de negociação feita pelo próprio Ministério Público que tem total discricionariedade.

Pode ainda o Ministério Público negociar a pena do acusado, sempre buscando uma solução amena para situação, entretanto, a absolvição está excluída dessa negociação. Trata-se de um sistema de culpados.

No sistema norte-americano, o instituto da Delação premiada é muito usado, devido os benefícios dados e o seu excelente programa de proteção aos colaboradores. De acordo com Alexandre Marson, “Quanto ao alcance pratico do “*plea bargaining*” nos Estados Unidos, observa-se que através dele são solucionados de 80% a 95% de todos os crimes”.⁷⁵

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ GUIDI, Jose Alexandre Marson. **Delacão Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006, op. cit., p.105.

⁷⁵ GUIDI, Jose Alexandre Marson. **Delacão Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006, op. cit., p.106.

4.3 Caso Durval Barbosa

Recentemente veio à tona um esquema de corrupção que abalou a política do Distrito Federal, o qual se denominou Caixa de Pandora ou Mensalão do DEM. No caso em epígrafe, o réu foi condenado em primeira instância e apelou para Tribunal de Justiça, onde, em decisão inédita, acórdão não publicado até a data deste trabalho científico, foi concedido o perdão judicial para Durval Barbosa Rodrigues.

O Desembargador relator George Lopes Leite e o revisor Sandoval Oliveira concederam o perdão em seus votos, já o vogal Romão C. Oliveira teve dificuldade em conceder o perdão judicial para o réu. Nota-se, no entanto, que de modo lento, a delação premiada vem ganhando força nos Tribunais veja-se:

“Os fiscais da lei destacaram que a contribuição do réu foi determinante para que pudessem ser ajuizadas vinte e quatro ações penais, civis, de improbidade administrativa e medidas cautelares, esclarecendo não apenas os fatos tratados nestes autos, informando, por exemplo, o pagamento de propina pela empresa beneficiada com a contratação emergencial, e várias ações ilícitas da citada organização criminosa encastelada no Governo do Distrito Federal, elucidando mais de cinco dezenas de fatos violadores da Lei de Licitação e identificando outras pessoas envolvidas que ainda permaneciam nas sombras, apesar das investigações em curso. Assim, não há dúvida de que o réu — para quem conhece o sistema penitenciário como este relator, que foi durante quase seis anos titular da Vara de Execuções Criminais — estará correndo grave risco de morte se tiver que cumprir uma pena, mesmo mitigada, dividindo espaço com outros componentes da organização criminosa delatada, todos dotados de elevado poder corruptor.”

Percebe-se, que Durval Barbosa foi fundamental para elucidação dos crimes de fraude a licitação e na identificação de pessoas envolvidas. Sem dúvida, a delação foi imprescindível para dismantelamento desta quadrilha que via atuando dentro do parlamento distrital. Na ocasião, foi deflagrada até a prisão do Governador do Distrito Federal, Jose Roberto Arruda, como muitos outros integrantes da quadrilha foram descobertos. Neste sentido, com a colaboração de Durval Barbosa, o próprio Ministério Público, pediu para que se concedesse a delação, veja parte do parecer:

“[...] Até a presente data, a partir da colaboração de Durval Barbosa Rodrigues já foi possível:

- apreender alguns milhões de valores em espécie;
- bloquear o patrimônio de diversas pessoas físicas e jurídicas;
- desarticular a atuação de vigoroso esquema de propina operado há anos na administração pública local;

- afastar dos relevantes cargos que ocupavam mais de uma dezena de agentes públicos envolvidos com essa trama;

- destravar uma série de medidas judiciais e administrativas que, muito embora estivessem sendo apontadas há muito tempo pelo Ministério Público, vinham apenas se arrastando no curso do tempo, com resultados então apenas parciais na recomposição da ordem jurídica gravemente lesada.

Na letra da Lei 9.807/1999 (art. 13, incisos I e III), os fatos indicados e as provas apresentadas por Durval Barbosa Rodrigues já resultaram na identificação de diversos autores e partícipes de várias ações criminais, que inclui inclusive ele próprio, como já referido, permitiram e vêm permitindo a recuperação de frutos e produtos dos crimes praticados, o que vem sendo possível com o bloqueio do patrimônio dos envolvidos.

Com reflexo direto desses dados, as investigações, as ações civis públicas e as ações penais ajuizadas estão ganhando curso mais célere, com elucidação mais rápida de cada evento ilícito.

Quanto ao tema tratado nestes autos, a contribuição de Durval Barbosa Rodrigues veio com a formalização de termo de declaração, onde afirma a ocorrência de pagamento de propina por parte da empresa que fora contratada a partir dos ajustes tratados nesta ação, calculada sobre o valor da prestação de serviços demandados pelo Estado”.⁷⁶

Veja que foi fundamental para a sociedade brasileira a colaboração de Duval Barbosa para esclarecer o esquema de corrupção na capital federal e dissolver esta quadrilha que desviava dinheiro público. Mas, é notório o reconhecimento que a aplicação do instituto é difícil, devido à cultura do nosso país. “Sei que é difícil para nós, imersos em uma realidade cultural diferente, aceitar tranquilamente esta inovação, que a maioria considera uma regalia, um exagero inadmissível, premiando o “bandido dedo-duro”⁷⁷.” Contudo, disciplina em seu voto o Desembargador Relator George Lopes Leite, “de qualquer sorte, não é tarde para mudar esse comportando, deixando de desviar os olhos à dura realidade da criminalidade organizada”⁷⁸. O que se pretende, é viabilizar o combate ao crime organizado, dando efetividade ao sistema penal para capacitá-lo à manutenção da ordem e da segurança pública. É salutar salientar, que pressentindo a força do crime organizado e a debilidade dos Estados Nacionais em contê-lo nos séculos vindouros, apontou o direito premial como solução;

“um dia, os juristas vão se ocupar do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. “Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao

⁷⁶ Primeira Turma Criminal, Apelação Criminal 2010011017273-4APR, Tribunal de Justiça do Distrito Federal dos Territórios.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

prêmio, mas, sobretudo no interesse superior da coletividade”. (apud CERQUEIRA, 2005, p. 25)⁷⁹

Então, para a resolução do ilícito penal desta magnitude, a colaboração do réu ou de qualquer outro integrante da quadrilha torna-se importante para toda a sociedade, pois resolve um mal muito maior do que o simples perdão judicial. Neste sentido, é um avanço esta decisão do TJDF, mesmo que apertada, nota-se que o apesar das inúmeras críticas sofridas, a delação premiada é uma realidade que vem se consolidando com o passar do tempo e tem como finalidade, além da colaboração judicial, a obtenção de benefícios processuais.

4.4 Possíveis soluções para o instituto da delação premiada no Brasil

Apesar de existirem muitas críticas sobre os princípios éticos e morais da delação premiada, como pontua Zaffaroni “A impunidade de agentes encobertos e dos chamados “arrepentidos” constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do estado de Direito: o Estado não pode se valer de meios imorais para evitar a impunidade”⁸⁰, é notória a importância que esta prova tem no mundo jurídico e sua real necessidade para o combate de um mal que está cada vez mais crescente no mundo. Entretanto, são incontáveis os obstáculos que precisam ser superados pela legislação brasileira, um deles é a falta de uma norma que trate especificamente sobre o tema.

No direito brasileiro o instituto é regido por várias leis, quais são: Lei dos crimes hediondos (lei nº. 8.072/1990); Lei do crime Organizado (lei nº 9.034/1995); Lei dos crimes contra o Sistema financeiro (lei nº. 7.492/1986); Lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo (lei nº 8.137/1990); Lei de lavagem de capitais (lei nº 9.613/1998); Lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei nº9.807/1999) e a Lei de drogas (Lei nº 11.313/2006).

⁷⁹ Disponível em< http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090626125936291&mode=print> **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**, acesso em 06/05/2012.

⁸⁰ ZAFFARONI, apud GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**. São Paulo: Lemos de Oliveira, 2006, p.143.

Todavia, apesar dessa legislação esparsa, não é suprido à necessidade de informações básicas, pois tais, não são uniformes ao tratar do tema, ficando a responsabilidade para o Juiz de como proceder num caso concreto.

Faltando esclarecimentos como, por exemplo, de quem será legitimado para propor o acordo, no caso o Ministério Público tem legitimidade ou somente o juiz na via processual, como é rotina na maioria dos casos. Ou até mesmo, se a própria autoridade policial poderá proceder ainda na fase de inquérito. Dúvidas que permanecem engessando o poder público. Porquanto, com o devido esclarecimento poderá tornar as investigações e o processo judicial, ambos mais céleres.

Por outro lado, tem-se à necessidade de uma fiscalização em especial na fase investigativa, pois caso ocorra do réu delatar seus companheiros sem ao menos ter conhecimento dos benefícios ao qual tem direito. Tendo em vista a Lei não prever nenhum controle a respeito disso. O mesmo deverá ocorrer no que tange aos requisitos, colocando-os a lei de forma explícita e taxativa. Pois ainda há muita divergência sobre esse assunto.

Caso adotasse uma política de não lidar com criminosos como testemunhas de acusação, muitos processos importantes – especialmente na área de crime organizado – não poderiam ser desvendados. A justiça exige que uma testemunha tenha conhecimento do caso. As únicas pessoas que se qualificam como testemunhas para crimes sérios são os próprios criminosos tendo em vista a difícil penetração nessas organizações. Os “chefes” usam subordinados para fazer seu trabalho sujo. Eles permanecem em seus quartos luxuosos e enviam “operários” para matar, mutilar, extorquir, vender drogas e corromper agentes públicos. Para prender os chefes e arruinar suas organizações, é necessário fazer com que os subordinados se virem contra os do topo. Delatores, informantes, co-conspiradores e cúmplices são armas fundamentais na batalha do promotor para proteger a comunidade contra criminosos.⁸¹

Como se vê, o instituto esta sendo aplicado no Supremo Tribunal Federal, onde o Ministro Marco Aurélio ao apreciar o *Habeas Corpus* 86213/ES, publicado no Diário de Justiça em 19 de agosto de 2005, p. 59, nega a manutenção da custódia cautelar de magistrado, em caso de peculiar comoção social, analisando a alegação da defesa no sentido de que o paciente teria sido instado a aceitar uma espécie de delação premiada procedida de forma obscura, sem a participação do Ministério Público Estadual e dos advogados de defesa.

⁸¹**TROTT**, Stephen S. **O uso de um criminoso como testemunha**: um problema especial. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 37, abr./jun. 2007, p. 74. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/879/1061>>

Na decisão do *Habeas Corpus* 86758/PR, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence e publicado no Diário de Justiça em 02 de fevereiro de 2006, p. 33, analisa-se a ocorrência de coação para que o paciente realizasse a delação premiada, deferindo o pedido liminar de sustação de prisão preventiva decretada. No *Habeas Corpus* 90078/PR, publicado no Diário de Justiça em 18 de dezembro de 2006, p. 54 e que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes, a temática da colaboração premiada é novamente trazida à tona, revelando a concessão do benefício, sem quaisquer indagações, ao corréu delator que contribui para a elucidação dos fatos. No *Habeas Corpus* 90311/MG, relatado pelo Ministro Cezar Peluso e publicado no Diário de Justiça em 01 de fevereiro de 2007, p. 113, firmou-se o entendimento de que imputados aos réus delitos sujeitos a procedimentos diferentes, é possível a adoção do rito ordinário previsto para os delitos apenados com reclusão, pois é o mais abrangente, observou-se que a concessão da delação premiada não está atrelada à existência, ou não, da defesa preliminar, prevista no artigo 38 da Lei 10.409/2002, podendo ser concedida em razão do acordo ou proposta do Ministério Público, atendidos os requisitos legais.⁸²

Portanto, a unificação de todos esses dispositivos seria a melhor forma para o esclarecimento de dúvidas ainda pertinentes, desse modo possibilitaria que através da delação muitos crimes que ainda permanecem sem solução, fossem devidamente apurados e punidos.

⁸² OLIVEIRA, Giovana Dolores Sampaio de. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**, Monografia de Graduação, Brasília : UNICEUB - Direito , 02 SEM/2010.

CONCLUSÃO

A delação premiada vem aos poucos ganhando força em meio à sociedade brasileira, e no judiciário como um todo. Indubitavelmente, este tema nunca foi tão discutido como agora, ocasionalmente é fácil deparar-se com o assunto em jornais, programas de televisão e entre outros, Resta-se provado que a delação premiada, embora controversa, é instrumento hábil e eficaz no combate às organizações criminosas e resolução de outros crimes.

Quanto à classificação, a delação premiada pode ser aberta ou fechada. Na primeira o delator se identifica, confessa o delito e imputa condutas tidas como criminosas a terceiros visando beneficiar-se seja de uma redução de pena, recebimento de recompensa pecuniária ou mesmo com o perdão judicial. Na segunda, tem-se a delação premiada fechada, ocorrendo quando o delator se vale do anonimato propiciando auxílio desinteressado e livre de qualquer periculosidade.

No tocante ao trabalho analisou-se a história da delação deste a ordenação Filipinas até a lei 8072/90, esta, no entanto, foi a primeira a premiar quem esclarece o crime, dando ao acusado uma redução da pena. Portanto, este instituto é cada vez mais utilizado na tentativa de elucidação dos crimes mais complexos, principalmente o crime organizado.

Atualmente, uma forma bem menos visível está chamando a atenção da opinião pública pela grande quantidade de dinheiro público que vem sendo desviado por pessoas de quase todos os escalões dos três poderes, os casos de destaque foram os então popularizados “Escândalo do Mensalão e a Operação caixa de Pandora”, os quais obtiveram uma repercussão de nível nacional, e recentemente o escândalo do policial militar João Dias, que beneficiado com o instituto delatou um esquema de corrupção no Ministério dos Esportes, que envolve o nome do governador do Distrito Federal, Agnelo Queiroz, em ambos o instituto da delação premiada contribuiu de forma significativa para a investigação policial.

No que tange a identificação dos fatores que levam a inaplicabilidade do instituto, têm-se como hipótese inicial, a afronta às regras de conduta ética/moral da sociedade, nesse sentido pôde-se identificar que o instituto carrega muitos opositores, pois em meio à população nacional o termo adquiriu uma conotação pejorativa, em razão de sua natureza ético-moral, a qual para muitos, o Estado não poderia permitir e até mesmo incentivar a prática da traição para se obter um prêmio como forma de um favor jurídico. Paradoxalmente, o instituto vem ganhando cada vez mais espaço na realidade jurídica

brasileira, pois o legislador inspirado no sucesso da delação premiada em outros países percebeu a necessidade de sua existência, pois se usado da forma correta é um poderoso meio para se chegar ao topo da pirâmide das organizações criminosas.

Entretanto, o Brasil para se alcançar o mesmo patamar jurídico da Itália e dos Estados Unidos, será necessário que o legislador sane diversas falhas, especialmente pela falta de estrutura do Estado, no que diz respeito aos métodos que devem ser utilizados. E também, por conta do fato que o Estado não tem condições de garantia da integridade física do delator e de sua família, falta do poder público uma política que traga eficácia de proteção para todos os delatores, pois da maneira que encontra causa insegurança de todos os envolvidos no processo.

Diante das lacunas deixadas não se tem de forma concisa um procedimento adequado para se chegar a um acordo, ficando a árdua tarefa para, na maioria das vezes, o poder judiciário decidir, neste sentido há magistrado que aplicam o instituto por achar que o benefício que o delator traz para a sociedade é muito maior que não beneficia-lo com o perdão, sendo esse um dos principais motivos da inaplicabilidade do instituto no Brasil, pois abre margem para diversos tipos de interpretação. O correto e mais apropriado seria a criação de uma lei que tratasse de forma exclusiva sobre a delação premiada, impondo regras, deveres e direitos a favor do delator que garanta proteção e a integridade familiar.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**, São Paulo: Martin Claret, 2007.

BRASIL. Decreto-Lei nº.8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art.5º inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em:

< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8072.htm>>. Acesso em 05 de out.2010.

_____.Lei nº.9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acesso em 05 de out.2010.

_____.Lei nº.7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7492.htm>>. Acesso em 05 de out.2010.

_____.Lei nº.8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8137.htm>>. Acesso em 05 de out.2010.

_____.Lei nº.9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em 05 de out.2010.

_____.Lei nº.9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em 05 de out.2010.

_____.Lei nº.8884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe a prevenção e repressão as infrações contra a ordem econômica e dá outras providencias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em 07 de abril. 2012.

_____.Lei nº.11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 05 de out.2010.

_____. **Ordenação das Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>, livro V, Título CXVI, acesso em 24/04/2012.

_____. **PL-6578/2009**. Dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova, o procedimento criminal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=463455>. Acesso em 07 de Abr. 2012.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)** <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=2&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=444878&complemento=0> acesso em 07 de abril de 2012.

_____. **Decreto Nº 5015/04** promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm, acesso em 24/04/12.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Luiz Flavio. **Crime Organizado: o que se entende por isso depois da Lei n. 10.217**, de 11.4.2001? Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei n.9.034-95, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. AA, dez/jan. 2002.

GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro, **Plea Bargaining no Processo Penal: perda de garantias**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n 51, out.2001. Disponível em:<[httpjus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2123](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2123)>. Acesso em 09 setembro 2010.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **O fracasso da delação premiada**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº21, p.01, set.1994. Mesa Redonda sobre o crime organizado. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 2, nº 8, outubro-dezembro, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Manual de processo penal e execução penal. 5. Ed. rev., atual. e ampl. 3. Tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 19 ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES, Luiz Flavio. CERVINI, Raul. **Crime Organizado: Enfoque Criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal**, São Paulo, RT, 1997, Pag 75.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Crimes Praticados por Organizações Criminosas – Inovações da Lei n.9.034/95** – in RJ nº 217 – nov/95, p. 43).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, 3. Vol., 24ª** Ed. rev. Atual.e ampl., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 27.

JOBIM, Nelson. **A Lei n. 9613/98 e seus aspectos. Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro [realizado por] Conselho da Justiça Federal**; Centro de Estudos Judiciários; Ministério da Fazenda; Conselho de Controle de Atividades Financeiras; Escola Nacional da Magistratura. Brasília: CJF, 2000. Disponível. <http://jus.com.br/revista/texto/19820/aspectos-da-delacao-premiada-nos-crimes-de-lavagem-de-dinheiro>< acesso dia 05 out.2011>.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Delação premiada é arma poderosa contra o crime organizado.** Revista Consultor Jurídico, 15 set. 2005. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-set-15/delacao_premiada_arma_poderosa_crime_organizado. < Acesso em 20/04/2012>.

TROTT, Stephen S. **O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial.** Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 37, abr./jun. 2007, p. 74.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 9. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 606-607.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica.** 2 ed. São Paulo: RT, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal. 17 ed. rev.** Atual São Paulo: Atlas, 2005, p. 277.

MAGALHÃES, Esther C. Piragibe; Magalhães, Marcelo C. Piragibe. **Dicionário Jurídico Piragibe.** 9. Ed., Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 366.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, parte especial. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v.3, p. 124.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal, Introdução Crítica**, São Paulo, Saraiva, 2001 p-95-96.

GRECO, Rogerio. **Direito Penal, volume I**, ed. *Lumen Juris*, 12º ed. Rio de Janeiro, 2011.

OLIVEIRA, Giovana Dolores Sampaio de. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**, Monografia de Graduação, Brasília : UNICEUB - Direito , 02 SEM/2010.